



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 31 / 08 / 2001 Rubrica
--

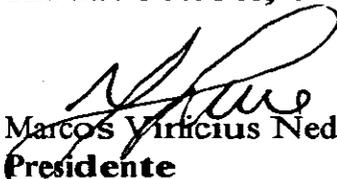
Processo : 10980.011536/99-21
Acórdão : 202-12.914
Sessão : 18 de abril de 2001
Recurso : 114.208
Recorrente : C'TSUZAKI & IOSHIDA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

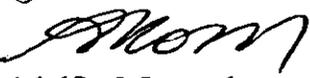
NORMAS PROCESSUAIS - MEDIDA JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente à expedição do Ato Declaratório quanto a vedação à opção pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito. **Recurso não conhecido, por renúncia à esfera administrativa.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: C'TSUZAKI & IOSHIDA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à esfera administrativa.**

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.011536/99-21
Acórdão : 202-12.914
Recurso : 114.208
Recorrente : C'TSUZAKI & IOSHIDA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 53/57:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório nº 054/1999, fl. 31, expedido em atenção ao Memorando nº 68/1999, fl. 16, da Sesit, DRF em Curitiba/PR.

A contribuinte havia impetrado mandado de segurança a fim de ver reconhecido o seu direito de optar pelo “Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples”; em sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 98.000.4133-8, em 04/03/1999, cópia às fls. 17/22, foi julgado improcedente o pedido e denegada a ordem de segurança à opção pela sistemática do Simples.

Tendo em vista a decisão judicial, a contribuinte foi cientificada em 02/06/1999, fl. 29, mediante comunicado Sesar nº 524/1999, fl. 28, que a opção pela sistemática do Simples havia sido considerada nula desde 01/01/1999, conforme documento de consulta à fl. 26; após tomar ciência da decisão a contribuinte apresentou “impugnação”, em 24/06/1999, fls. 01/15.

Em atendimento à exigência contida no § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, com a redação dada pela Lei nº 9.732/1998, a DRF em Curitiba/PR expediu o Ato Declaratório nº 054/99, em 09/07/1999, fl. 31, do qual a interessada tomou ciência em 09/08/1999 (AR à fl. 34) e apresentou, tempestivamente, em 18/08/1999, a sua manifestação de inconformidade às fls. 35/48, por meio de seu representante legal, mandato à fl. 15, alegando, em síntese o que se segue.

Como preliminar argúi a nulidade do Ato Declaratório nº 054/99, fl. 31, que efetuou a sua exclusão da sistemática do Simples e, no mérito, alega que não deve prevalecer a exclusão pelos seguintes motivos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.011536/99-21

Acórdão : 202-12.914

- a) que a Lei nº 9.317/1996, que passou a regular a sistemática do Simples a partir de 1997, colocou à disposição das empresas de pequeno e médio porte, dimensionadas pelo faturamento e situação jurídica especial, tratamento tributário específico, mediante opção espontânea pelo Simples;
- b) que a exclusão imposta pela DRF em Curitiba/PR resulta em inconstitucional discriminação, razão pela qual quer afastar o ato declaratório que a impede de permanecer em um sistema que melhor a favoreça em termos tributários;
- c) que ao contratar os serviços de uma escola, as aulas serão ministradas por professores, responsabilizando-se a escola, apenas, pela qualidade dos mesmos; que a lei não impõe a participação de um professor na constituição societária de um estabelecimento de ensino, razão porque o art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996 não se aplica ao seu caso;
- d) ao reportar-se às vedações ao Simples, comenta que o art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996 é tão esdrúxulo, que chega a privilegiar bares e boates em relação às escolas, possuindo estas função social que não se compara àqueles.

Por fim, após fazer várias considerações e por entender que a vedação contida art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996 não é plausível ou legítima, requer o conhecimento, por parte da Receita Federal, da presente solicitação para que, revendo o Ato Declaratório, seja-lhe permitido o exercício da opção pelo Simples, observados os efeitos da IN SRF nº 02/1997.

Pela Decisão DRJ/CTA nº 165, de 22 de fevereiro de 2000, a autoridade de primeira instância não conheceu da impugnação, decidindo que não cabe a nulidade do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES e que a propositura de ação judicial importa em renúncia à instância administrativa, com a seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: NULIDADE



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011536/99-21

Acórdão : 202-12.914

Não cabe a nulidade do Ato Declaratório do Edital nº 054/99, da DRF em Curitiba/PR, tendo em vista que foi expedido de acordo com o art. 32, § 3º da IN SRF nº 9/1999.

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA E EFEITOS.

A propositura de ação judicial por qualquer modalidade importa em renúncia à instância administrativa.

INPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA”.

Tempestivamente, a recorrente interpôs o Recurso de fls. 63/78, onde repete os argumentos aduzidos na inicial e termina pedindo a insubsistência da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011536/99-21
Acórdão : 202-12.914

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quer a recorrente discutir na esfera administrativa a sua exclusão do Sistema Simples de Pagamentos de Impostos e Contribuições Federais, consubstanciada no Ato Declaratório de nº 054/99, de 09/07/1999 (fls. 31), expedido pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, tendo como motivação "exercício de atividade econômica vedada", com base nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98 e IN – SRF 09/99.

Compulsando a impugnação, o recurso e a cópia da ação judicial, chega-se à conclusão que a sua exclusão ocorreu em razão da atividade de professor, exercida pela pessoa jurídica, vedada, como disciplina o artigo 9º, inciso XII, da Lei nº 9.317/96.

Apesar de que poderá permanecer na condição de optante ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES a pessoa jurídica que exerça as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, como disposto na Lei nº 10.034/2000 e na IN SRF nº 115/2000, nada foi trazido para os autos para esclarecer em que área de ensino a recorrente exerce suas atividades.

É de se reconhecer que a recorrente foi buscar guarida no Judiciário, quando impetrou a Ação de Mandado de Segurança sob o nº 98.0004133-8, junto à 3ª Vara Federal de Curitiba - PR, Sessão Judiciária do Paraná, visando ver reconhecido o direito de optar pelo SIMPLES.

A decisão de primeira instância na esfera judicial julgou improcedente o pedido e denegou a ordem de segurança (fls. 76/80).

A situação do processo junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aos 17.11.1999 (fls. 59), por motivo de apelação da decisão de primeiro grau, era de conclusão ao Relator com Parecer do Ministério Público.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011536/99-21
Acórdão : 202-12.914

Resta como cerne da questão a decisão de primeira instância, que não conheceu da impugnação, em razão da renúncia à via administrativa, que entendo não merecer reparos.

Em face do disposto no § 2º, art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, c/c o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, segundo a interpretação sistemática desses dispositivos legais pela Administração Tributária expressa no ADN COSIT nº 01/97, não procede o inconformismo da recorrente com a decisão ora recorrida, em razão de ter o mesmo objeto a ação que intentou na esfera judicial, no sentido de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária descrita no Ato Declaratório.

Este assunto da renúncia administrativa, mesmo que a medida judicial tenha sido intentada antes do Ato Administrativo, já foi tratado na Declaração de Voto do ilustre Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, referente ao Acórdão nº 202-09.261, que transcrevo a maior parte de suas assertivas:

“Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independentemente da mesma matéria sub judice ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”:

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011536/99-21
Acórdão : 202-12.914

.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional ... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força.

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nessa situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Analizando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themistocles Brandão Cavalcanti muito bem aborda a questão, a saber:

"Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

Incluem-se, portanto, tais tribunais entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.011536/99-21
Acórdão : 202-12.914

partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares."

Pacífica também é a jurisprudência nessa matéria na Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 108-02.943, assim ementado:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera."

Mediante todo o exposto, e tendo em vista que a jurisprudência predominante nos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e de nossos Tribunais Superiores (STJ e STF) vem corroborar com o entendimento defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos, não há que ser reformada a decisão de primeira instância, portanto, não tomo conhecimento do recurso.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

ADOLFO MONTELO